Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LOT-ET-GARONNE

DIRECTION DU DEVELOPPEMENT LOCAL
Bureau des Collectivités Locales
et de l'Intercommunalité
Affaire suivie par M. MAIRAL
Tél : 05.53.77.61.10
Mail : alain.mairal@lot-et-garonne.gouv.fr
Réf : MPciravr2013

Agen, le 21 MAI 2014

Le Préfet de Lot-et-Garonne

à

destinataires in fine

OBJET : Contrôle de légalité des marchés publics.

REF. : Articles L.1411-9, L.2122-21, L.2122-21-1, L.2122-22, L.2131-13, L.5211-2, R.2131-1 à R.2131-5, R2131-7 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT),
Articles 20, 28, 30, 35, 39, 40, 41, 45, 46, 52, 56, 57 à 64, 80, 82, 85, 87, du Code des Marchés Publics (CMP),
Lois n° 92-125 du 6 février 1992, n° 2000-321 du 12 avril 2000,
C.E. 8/03/1996 – commune de Petit Bourg,
C.A.A. de Nice – 21/11/2000 – département du Var,
C.E. 30/07/2003 – commune de Lens,
C.E. 21/09/2011 – département des Hauts de Seine,
C.E. 16/01/2012 – département de l'Essonne.

P.J. : 7 fiches.

L'exercice du contrôle de la légalité des marchés publics du département m'amène à relever des erreurs ou des manquements récurrents à la réglementation en vigueur.

Aussi, il m'a semblé opportun de rappeler certaines règles afin d'améliorer le déroulement des procédures d'attribution et de contrôle de légalité des marchés publics.

Vous trouverez ci-joint, à cet effet, sept fiches récapitulant des aspects particuliers de réglementation qui m'ont paru devoir être rappelés ou précisés :

- fiche n° 1 : dématérialisation
- fiche n° 2 : chronologie et délais
- fiche n° 3 : négociation dans les marchés publics
- fiche n° 4 : acte d'engagement
- fiche n° 5 : après le choix de l'attributaire
- fiche n° 6 : avenants
- fiche n° 7 : liste des pièces à transmettre au contrôle de légalité

Vous trouverez des informations utiles grâce au portail de l'Economie et des Finances :

http://www.economie.gouv.fr/

La cellule d'information juridique aux acheteurs publics (CIJAP) de Lyon pourra également vous renseigner, à l'adresse suivante :

http://www.collectivites-locales.gouv.fr/

ou par téléphone : 04 72 56 10 10 du lundi au vendredi de 8h30 à 12h30.

Enfin, mes services se tiennent à votre disposition pour toutes précisions complémentaires.

Pour le Préfet,
Le Secrétaire Général

Bruno CASSETTE

Liste des destinataires :

- Monsieur le Président du Conseil Général

- Mesdames et Messieurs les Maires du département
(en communication à Mrs les Sous-Préfets de Marmande-Nérac et Villeneuve-sur-Lot)

- Madame et Monsieur les Présidents des Offices Publics de l'Habitat

- Mesdames et Messieurs les Présidents des Établissements Publics de Coopération Intercommunale à fiscalité propre

- Mesdames et Messieurs les Présidents des Syndicats Intercommunaux et Syndicats Mixtes

- Monsieur le Président du Service Départemental d'Incendie et de Secours

- Monsieur le Président du Syndicat Départemental d'Electricité et d'Energie

- Messieurs les Présidents des Sociétés d'Economie Mixte

- Monsieur le Président du Centre de Gestion de la Fonction Publique Territoriale

- Monsieur le Directeur de l'Etablissement Public Foncier Local AGEN – GARONNE

- Monsieur le Président du Conseil d'Architecture, d'Urbanisme et de l'Environnement de Lot-et-Garonne

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LOT-ET-GARONNE

DIRECTION DU DEVELOPPEMENT LOCAL
Bureau des Collectivités Locales
et de l'Intercommunalité
Affaire suivie par M. MAIRAL
Tél : 05.53.77.61.10
Mail : alain.mairal@lot-et-garonne.gouv.fr
Réf : MPfiche1

Agen, le 21 MAI 2014

FICHE N° 1 : DEMATERIALISATION

(article 56 du CMP)

-A- au niveau des échanges avec les candidats à des marchés publics (procédures de mise en concurrence et d'attribution des marchés) :

-1- quel que soit le montant du marché :

L'acheteur peut imposer la transmission des candidatures et offres par voie électronique via son profil d'acheteur, sous réserve que le secteur d'activité choisi ne comportera pas d'obstacles connus à l'équipement des entreprises concernées par l'objet du marché.

Le profil d'acheteur est le site dématérialisé auquel le pouvoir adjudicateur a recours pour ses achats (art. 39 du CMP).

En pratique, il s'agit d'un site développé en interne ou faisant appel à un prestataire, qui centralise les outils nécessaires à la dématérialisation des procédures de passation et les met à disposition, via Internet, des acheteurs et des opérateurs économiques.

Le site Internet d'une autorité administrative constitue un profil d'acheteur s'il offre l'accès aux fonctionnalités traduisant les obligations posées par le CMP.

-2- pour les achats de plus de 90 000 euros HT :

L'acheteur doit publier l'avis de publicité et les documents de la consultation sur son profil d'acheteur.

Pour être conforme à la réglementation, le profil d'acheteur doit permettre la remise électronique des candidatures et des offres. Un site internet ne possédant pas cette fonctionnalité n'est pas un profil d'acheteur.

Pour les achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 euros HT, l'entreprise doit transmettre candidatures et offres via le profil d'acheteur.

L'acheteur doit accepter de recevoir toutes les candidatures et les offres qui lui sont transmises par voie électronique, quel que soit l'objet du marché (fournitures, travaux ou services). De fait, l'acheteur ne pourra plus imposer le papier, puisque le candidat pourra choisir librement la modalité de la voie électronique.

-B- au niveau des échanges avec la préfecture (transmission des marchés au contrôle de légalité) :

-1-télétransmission des dossiers de marchés au contrôle de légalité

Les actes soumis au contrôle de légalité peuvent être transmis par voie électronique au représentant de l'Etat. Cette facilitation technique paraît surtout indiquée pour les procédures déjà dématérialisées en amont (au niveau de la mise en concurrence et de l'attribution du marché) : la télétransmission au contrôle de légalité permet en effet d'éviter de rematérialiser les documents du marché classés jusque-là dans des fichiers informatiques. Les conditions techniques de la transmission électronique des actes par les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont précisées par arrêté du 26 octobre 2005 portant approbation d'un cahier des charges des dispositifs de télétransmission des actes soumis au contrôle de légalité et fixant une procédure d'homologation de ces dispositifs (articles R.2131-1 à R.2131-4 du CGCT).

La transmission des actes électroniques est pour l'instant limitée à des fichiers informatiques d'un volume de 50 mégaoctets.

Cependant, rares sont les cas où un marché public soumis au contrôle de légalité dépasse cette limite actuelle.

De plus, pour les marchés dont la volumétrie excède ce seuil, des solutions alternatives existent : les émetteurs peuvent télétransmettre les marchés allotis les plus lourds par lot.

-2- composition des dossiers de marchés transmis au contrôle de légalité :

La dématérialisation des actes soumis au contrôle de légalité, en particulier des pièces des marchés publics, n'a pas de conséquence directe sur la composition du marché envoyé : que le dossier soit transmis sous un format papier ou sous un format dématérialisé, sa composition doit répondre aux exigences du Code des Marchés Publics et du Code Général des Collectivités Territoriales.

Mais, certains documents souvent transmis par voie papier ou télétransmis ne sont pas nécessaires à l'exercice du contrôle de légalité selon les termes de l'article 82 du CMP : il s'agit notamment des « mémoires techniques » et autres « descriptifs commerciaux », des plans et plannings, documents qui ne sont pas spécifiquement mentionnés à l'article R.2135-5 du CGCT et qui pourraient, dès lors, ne pas être télétransmis. Cette surcharge est particulièrement regrettable pour les envois dématérialisés car l'infrastructure de télécommunication destinée à la télétransmission de document volumineux est coûteuse.

Il importe donc de procéder à une grande sélectivité dans le cas d'une transmission électronique.

Conformément à l'article R.2131-7 du même code, le préfet peut, s'il l'estime nécessaire, demander (dans un second temps) la communication des pièces non transmises.

-3- Signature électronique :

Les règles d'usage de la signature électronique dans les marchés publics sont fixées dans l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics, qui s'est substitué à l'arrêté du 28 août 2006.

Véritable mode d'emploi pour accompagner la généralisation de la dématérialisation, l'arrêté précise et uniformise les conditions d'utilisation de la signature électronique, quel que soit le signataire (personne publique ou opérateur économique) ou le document à signer.

Enfin, toujours dans un souci d'alléger le poids des envois, les signatures des auteurs des actes télétransmis ne sont pas exigées lors des télétransmissions. Il est donc superflu de scanner un document rematérialisé à seule fin d'y faire figurer la reproduction graphique d'une signature manuscrite. La valeur juridique d'une signature scannée est en effet quasi-nulle et un scan est extrêmement consommateur en bande passante. Il suffit que figurent lisiblement au bas de l'acte le nom et le titre de son auteur et de garder un exemplaire original signé manuellement à produire en cas de contentieux.

***

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LOT-ET-GARONNE

DIRECTION DU DEVELOPPEMENT LOCAL
Bureau des Collectivités Locales
et de l'Intercommunalité
Affaire suivie par M. MAIRAL
Tél : 05.53.77.61.10
Mail : alain.mairal@lot-et-garonne.gouv.fr
Réf : MPfiche2

Agen, le 21 MAI 2014

FICHE N° 2 : CHRONOLOGIE ET DELAIS

1 - autorisation de signature : le représentant légal de la collectivité doit être autorisé à signer, avant ou après l'engagement de la procédure, en vertu :

- d'une autorisation particulière donnée par l'assemblée délibérante avant l'engagement de la procédure (article L. 2122-21-1 du CGCT) ; il convient alors de vérifier que le marché signé couvre effectivement l'étendue des besoins spécifiés initialement et que le montant exact est en rapport avec le montant prévisionnel,
- d'une délibération de l'assemblée délibérante, intervenant en fin de procédure, portant acceptation du titulaire et du montant exact du marché (art. L. 2122-21,6° du CGCT),
- de la délégation qui lui a été consentie par l'assemblée délibérante pour toute la durée du mandat (art. L. 2122-22,4° du CGCT).

L'article L5211-2 du CGCT valide ces dispositions pour les Etablissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI).

Les délibérations correspondantes doivent être transmises au contrôle de légalité pour être exécutoires (avant la signature des marchés) ; les délibérations portant sur des marchés à venir qui ne seront pas transmis au contrôle de légalité (inférieurs à 207 000 € HT actuellement) doivent comporter la mention de la mise en concurrence effectuée.

2 - transmission du dossier de marché au contrôle de légalité :

Une fois signé, le dossier de marché d'un montant supérieur à 207 000 € HT (actuellement) doit être transmis, en deux exemplaires, au contrôle de légalité.

La loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 dispose, en son article 43, que les marchés doivent être transmis au représentant de l'Etat dans un délai de quinze jours à compter de leur signature pour être exécutoires, et que la preuve de leur notification à leurs titulaires doit ensuite également être transmise dans un nouveau et dernier délai de quinze jours au contrôle de légalité.

L'ordre des différentes séquences est souvent négligé et fait l'objet de nombreux rappels.

Ces dispositions sont codifiées aux articles L.1411-9 et L.2131-13 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT).

***

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LOT-ET-GARONNE

DIRECTION DU DEVELOPPEMENT LOCAL
Bureau des Collectivités Locales
et de l'Intercommunalité
Affaire suivie par M. MAIRAL
Tél : 05.53.77.61.10
Mail : alain.mairal@lot-et-garonne.gouv.fr
Réf : MPfiche3

Agen, le 21 MAI 2014

FICHE N° 3 : LA NEGOCIATION DANS LES MARCHES PUBLICS

La négociation est possible en matière de commande publique, à des degrés différents selon les procédures de marchés publics ci-après désignées par ordre de fréquence d'utilisation :

- A - procédure adaptée (article 28 du Code des Marchés Publics),
- B - appel d'offres ouvert ou restreint (articles 57 à 64 du CMP).

Le recours à la procédure adaptée, plus souple que l'appel d'offres et initialement prévue en-dessous de 207 000 € HT, est aujourd'hui autorisé jusqu'à un seuil de 5 186 000 € HT pour les marchés de travaux ; cette possibilité a été décidée dans un but de simplification et de facilitation des procédures de marchés publics dans un cadre de relance de l'économie.

Il peut en résulter des négociations à la lisière de la réglementation rappelée ci-après.

- A - La négociation dans les marchés à procédure adaptée :

La négociation doit être annoncée

1 - La décision de négocier :

Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation.

Le recours à la négociation, en procédure adaptée, permet de favoriser la concurrence : elle doit permettre de retenir l'offre la plus compétitive et la mieux adaptée aux besoins et garantir ainsi une bonne utilisation des derniers publics. Outre l'éventuel gain financier, l'intérêt de la négociation réside avant tout dans l'aspect qualitatif de l'offre, notamment dans la mise au point des conditions d'exécution du cahier des charges.

La négociation devra être menée méthodiquement, afin de garantir l'égalité de traitement et assurer la transparence de la procédure. La traçabilité de la négociation avec chacun des candidats est importante. La communication d'une liste identique de questions adressées à l'ensemble des candidats, l'utilisation de comptes-rendus de négociation ou l'établissement d'une grille de négociation, peut s'avérer utile, afin de faciliter le suivi et le choix final de l'offre. Cette documentation permettra de prouver, le cas échéant, que l'ensemble des candidats a été invité à négocier sur les mêmes critères et dans des conditions identiques. La négociation permet aussi d'éclaircir ou de justifier la consistance de certaines offres : dans ce cas, les questions posées à chaque candidat peuvent être, bien sûr, différentes.

Le recours à la négociation doit être expressément indiqué, dès le lancement de la procédure de consultation, dans l'avis de publicité ou dans les documents de la consultation, afin de permettre aux candidats d'en tenir compte lors de l'élaboration de leur offre.

L'acheteur ne peut se réserver le droit de recourir à la négociation, empêchant alors toute anticipation et toute prise en considération de la procédure qui sera mise en œuvre pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

La jurisprudence n'est pas encore fixée sur la question de savoir si l'acheteur peut, après avoir annoncé son intention de négocier, ne pas négocier. La Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances recommande néanmoins que la position du pouvoir adjudicateur soit claire : soit il prévoit de négocier et il est alors tenu de le faire, soit il ne le prévoit pas et il ne peut négocier.

2 – Le choix des candidats admis à la procédure :

La négociation doit être menée avec tous les candidats ayant remis une offre, sauf si le règlement de la consultation ou les documents en tenant lieu précisent que la négociation ne sera menée qu'avec un nombre limité de candidats. Dans ce cas, l'acheteur doit indiquer les critères sur le fondement desquels il sélectionnera les entreprises admises à négocier, en indiquant leur nombre. Aucun texte ne fixe un nombre minimum ou maximum de candidats à choisir.

Retenir dans la négociation un nombre trop important de candidats est une perte de temps et donc un coût pour l'acheteur public comme pour les entreprises. Il est difficile, en outre, pour un petit acheteur public de négocier en même temps avec plus de deux ou trois candidats.

Le pouvoir adjudicateur peut admettre à la négociation les candidats ayant remis des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables. Aucune obligation d'accorder cette faculté de régularisation ne pèse sur l'acheteur qui peut aussi éliminer d'entrée ce type d'offres.

L'acheteur est tenu d'éliminer les offres qui, à l'issue de la négociation, restent irrégulières, inacceptables ou inappropriées.

Une fois la négociation terminée, le pouvoir adjudicateur doit, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, classer les offres finales, en appliquant les critères de choix définis dans les documents de la consultation.

3 – Le contenu de la négociation :

La négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre ou se cantonner à un ou plusieurs éléments, limitant la négociabilité des offres.

Le pouvoir adjudicateur peut négocier librement le contenu des prestations et l'adaptation du prix aux prestations finalement retenues. Une négociation sur le prix ne doit cependant pas aboutir à la formulation d'une offre anormalement basse.

Il est ainsi possible de négocier, par exemple, sur :

- la qualité : le niveau de qualité , son incidence sur le prix,...;
- le délai : temps de livraison, réactivité, ... ;
- la quantité : le volume nécessaire, la fréquence des commandes, ... ;
- le prix ou ses éléments : le coût de l'acquisition, le coût du stockage, les prix des accessoires, des options, des pièces de rechange, des garanties, de l'entretien,....

Attention ! Une négociation ne doit, en aucun cas, se confondre avec un marchandage. Mener une négociation exclusivement fondée sur le prix ou imposer des conditions de réalisation inexécutables revient à exposer le marché au risque de défaillance de l'entreprise ou à celui de la passation ultérieure de coûteux avenants.

La négociation ne peut, non plus, servir de prétexte à la modification des caractéristiques principales du marché, telles que son objet ou les critères de sélection des candidatures et des offres. Elle ne peut conduire l'acheteur à renoncer à l'application d'un des critères retenus dans le règlement de la consultation. La réalisation d'une telle hypothèse rendrait nécessaire une nouvelle mise en concurrence.

Une négociation demande des acheteurs compétents et conscients de leur double responsabilité : à l'égard du bon usage des deniers publics, comme à l'égard des entreprises et notamment des petites et moyennes entreprises.

Attention ! Les acheteurs doivent veiller au respect du secret industriel et commercial entourant le savoir-faire des candidats. La négociation ne peut être utilisée pour diffuser à l'ensemble des candidats la solution innovante imaginée par l'un d'entre eux.

- B - **La négociation dans les marchés sur appel d'offres** :

Le code des marchés publics permet au pouvoir adjudicateur de demander aux candidats de compléter leurs dossiers de candidature (article 52) et de compléter ou de préciser leurs offres (articles 59 et 64). Dans les deux cas, il s'agit d'une facilité offerte au pouvoir adjudicateur, et non d'une obligation. C'est à l'acheteur, en fonction notamment du nombre des candidatures, d'apprécier l'opportunité de faire application de cette disposition.

- 1 - Au stade des candidatures :

L'article 52 du CMP permet au pouvoir adjudicateur de demander aux candidats de compléter leur dossier de candidature, si des pièces manquent ou sont incomplètes. Lorsqu'il use de cette faculté, le pouvoir adjudicateur doit, non seulement offrir cette possibilité à tous les candidats dont le dossier est incomplet, mais aussi informer tous les autres candidats de cette demande de régularisation.

L'article 52 impose d'aviser tous les candidats, afin de garantir le même degré d'information sur l'avancement de la procédure. Ils peuvent user de ce délai supplémentaire pour apporter des précisions ou produire des documents.

- 2 - Au stade des offres :

Les articles 59 et 64 du CMP permettent au pouvoir adjudicateur de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leurs offres. Ces éléments ne peuvent être réclamés que pour permettre la comparaison des offres, sans affecter le jeu de la concurrence. Ils ne doivent pas conduire à une rupture de l'égalité de traitement entre les candidats. **Le principe demeure, en effet, celui de l'intangibilité des offres** (Conseil d'Etat, 21 septembre 2011, Département des Hauts-de-Seine, n° 349149). Une négociation ne peut, en aucun cas, s'instaurer permettant à un candidat de modifier son offre en vue de l'améliorer.

Pour ces raisons, dès lors que le pouvoir adjudicateur use de cette faculté, la demande ne doit pas être adressée à l'ensemble des candidats ayant remis une offre, mais seulement à ceux dont l'offre nécessite des précisions ou des compléments (CJUE.C-599/10, 29 mars 2012. SAG ELV slovensko.)

La demande du pouvoir adjudicateur ne peut porter que sur l'ensemble des points qui sont imprécis ou non conformes aux spécifications techniques du cahier des charges. Sont autorisées les rectifications d'erreur purement matérielle « d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue » (Conseil d'Etat, 21 septembre 2011, Département des Hauts-de-Seine, n° 349149). A ainsi été admise la rectification d'un prix unitaire inscrit sur le bordereau, l'erreur provenant d'un simple oubli d'une ligne tarifaire. En revanche, le fait de proposer de nouveaux coûts horaires excède le cadre de la correction d'une erreur matérielle et rend l'offre irrégulière (CE, 16 janvier 2012, Département de l'Essonne, n°353629).

A retenir :

Limites de la négociation du prix

La procédure adaptée permet de négocier le contenu des prestations et l'adaptation du prix aux prestations retenues ; la négociation doit se limiter à ce cas de figure.

***

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LOT-ET-GARONNE

DIRECTION DU DEVELOPPEMENT LOCAL
Bureau des Collectivités Locales
et de l'Intercommunalité
Affaire suivie par M. MAIRAL
Tél : 05.53.77.61.10
Mail : alain.mairal@lot-et-garonne.gouv.fr
Réf : MPfiche4

Agen, le 21 MAI 2014

FICHE N° 4 : ACTE D'ENGAGEMENT

1 - montant retenu :

Le montant précis du marché finalement retenu, après rectification d'erreur, prise en compte d'options ou variantes ou négociation, doit apparaître clairement sur l'acte d'engagement avant signature du maître d'ouvrage valant acceptation de l'offre.

2 - mention de l'avance sur les sommes dues :

L'article 87 du CMP précise que le versement de l'avance dans le cadre du marché public dont le montant est supérieur à 50 000 € HT et dont le délai d'exécution est supérieur à deux mois, est un droit pour le titulaire du marché, auquel il peut renoncer. Ce même article précise (alinéa III) que « le taux et les conditions de versement de l'avance sont fixés par le marché. Ils ne peuvent être modifiés par voie d'avenant ».

Dès lors que les conditions rappelées ci-avant sont remplies, le versement d'une avance, ou son renoncement explicite par le titulaire du marché, doivent figurer sur l'acte d'engagement.

3 - identification des signataires :

L'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, indique que toute décision prise par l'autorité administrative « comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci. »

***

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LOT-ET-GARONNE

DIRECTION DU DEVELOPPEMENT LOCAL
Bureau des Collectivités Locales
et de l'Intercommunalité
Affaire suivie par M. MAIRAL
Tél : 05.53.77.61.10
Mail : alain.mairal@lot-et-garonne.gouv.fr
Réf : MPfiche5

Agen, 21 MAI 2014

FICHE N° 5 : APRES LE CHOIX DE L'ATTRIBUTAIRE

1 - notification aux candidats non retenus :

L'article 80 du CMP précise que « Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article 35 (marchés négociés), le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet.

Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature ».

2 - délai à respecter avant la signature :

Un délai d'au moins seize jours doit être respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés.

3 - avis d'attribution :

Pour les marchés et les accords-cadres donnant lieu à l'une des procédures formalisées et pour les marchés de services relevant de l'article 30 (prestations de services particulières) d'un montant égal ou supérieur à 207 000 euros HT, le pouvoir adjudicateur envoie pour publication, dans un délai maximal de quarante-huit jours à compter de la notification du marché ou de l'accord-cadre, un avis d'attribution. Le pouvoir adjudicateur est dispensé d'envoyer un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre ; l'article 85 du CMP précise les modalités de cette publicité.

***

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LOT-ET-GARONNE

DIRECTION DU DEVELOPPEMENT LOCAL
Bureau des Collectivités Locales
et de l'Intercommunalité
Affaire suivie par M. MAIRAL
Tél : 05.53.77.61.10
Mail : alain.mairal@lot-et-garonne.gouv.fr
Réf : MPfiche6

Agen, le 21 MAI 2014

FICHE N° 6 : LES AVENANTS

1 - autorisation de signature :

Les nouvelles dispositions de l'article L 2122-22, 4° du CGCT prévues par la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, indiquent que *« l'exécutif local peut être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat, de prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toutes décisions concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget ».*

En dehors de l'article L 2122-22, 4°, les avenants susceptibles d'intervenir en cours d'exécution d'un marché, doivent faire l'objet d'une délibération préalable de l'assemblée délibérante.

2 - avenants excessifs :

L'article 20 du CMP énonce :

« En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant.

Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet. »

Dans son arrêt « Commune de Lens » du 30 juillet 2003, le Conseil d'Etat a défini les critères permettant de caractériser ce type de sujétions.

Aux termes de l'arrêt, « ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues au sens de ces dispositions, que des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties ».

Le juge exerce un contrôle précis quant à l'existence de sujétions techniques réellement imprévisibles.

En particulier s'il peut être démontré que la collectivité publique n'a pas effectué **toutes les études préalables nécessaires**, lui permettant de déterminer d'une manière certaine la consistance des travaux (CE, 8 mars 1996, *Commune de Petit-Bourg* ; CAA Nice, 21 novembre 2000, *Département du Var*), **la sujétion technique imprévue n'est pas admise et le recours à l'avenant est sanctionné.**

***

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE LOT-ET-GARONNE

DIRECTION DU DEVELOPPEMENT LOCAL
Bureau des Collectivités Locales
et de l'Intercommunalité
Affaire suivie par M. MAIRAL
Tél : 05.53.77.61.10
Mail : alain.mairal@lot-et-garonne.gouv.fr
Réf : MPfiche7

Agen, le 21 MAI 2014

FICHE N° 7 : LISTE DES PIECES A TRANSMETTRE AU CONTROLE DE LEGALITE

(en 2 exemplaires : 1 original + 1 copie)

1 - cas général :

Doivent être transmis au contrôle de légalité les marchés d'un montant global (sur l'ensemble de la durée du marché) supérieur à 207 000 € HT.

L'article R2131-5 du CGCT fixe la liste des pièces à transmettre au contrôle de légalité :

- 1 - La copie des pièces constitutives du marché (acte d'engagement et cahiers des charges) , **à l'exception des plans ;**
- 2 - La délibération autorisant le représentant légal de la commune ou de l'établissement à passer le marché (ce document a déjà été transmis, pour être exécutoire, avant la signature du marché) ;
- 3 - La copie de (**l'insertion de**) l'avis d'appel public à la concurrence ainsi que, s'il y a lieu, de la lettre de consultation ;
- 4 - Le règlement de la consultation, lorsque l'établissement d'un tel document est obligatoire ;
- 5 - Les procès-verbaux et rapports de la commission d'appel d'offres, de la commission de la procédure de dialogue compétitif et les avis du jury de concours, avec les noms et qualités des personnes qui y ont siégé, ainsi que le rapport de présentation de la personne responsable du marché prévu par l'article 79 du code des marchés publics (pour les procédures formalisées) ;
- 6 - Les renseignements, attestations et déclarations fournis en vertu des articles 45 et 46 du code des marchés publics.

2 - <u>cas des marchés passés selon une procédure adaptée</u> :

Les marchés passés selon une procédure adaptée d'un montant supérieur à 207 000 € HT (actuellement) doivent être transmis au contrôle de légalité : c'est le montant et non la procédure qui détermine l'obligation de transmission.

Ces dossiers doivent comporter **un tableau d'enregistrement des offres et un rapport d'analyse des offres** afin de permettre l'exercice du contrôle de légalité prévu par la loi.

3 - <u>cas des Délégations de Service Public (DSP)</u> :

Tous les contrats de délégation de service public et toutes les conventions ayant pour objet de confier l'exécution d'un service public ont vocation à être transmis au contrôle de légalité pour acquérir un caractère exécutoire.

- Il n'existe pas de seuil de transmission : tous les contrats doivent être transmis.
- La règle relative au délai de transmission de quinze jours s'applique.
- En l'absence de décret fixant la liste des pièces à transmettre au contrôle de légalité, il convient de se référer, dans la limite de l'analogie, à l'article R2131-5 du CGCT susvisé concernant les marchés publics.
- Les avenants et la délibération en autorisant la signature, accompagnés d'un rapport de la commission de délégation de service public dans le cas d'une augmentation de plus de 5% du montant global du contrat, doivent être également transmis au contrôle de légalité.

***